Das Recht der Notwehr und des Notstandes

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Friedrich Hausding,

Referendar in Angermünde.

1905.

Druck von A. Volkmann, Schwedt a. O.

Das Recht der Notwehr
und des Nothstandes
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät zu Rostock

vorgelegt von

Friedrich Hasselbarg.

Opponenten: Dr. Engelmann

1903.

Druck von H. Warkentin, Schwerin i. M.

Dem Andenken

an

meinen Bruder

Hans.

Dem Andenken
an
meinen Bruder
Hans.

Literatur-Verzeichnis.

Auer: Der strafrechtliche Notstand und das Bürgerliche Gesetzbuch. Preisschrift 1903.

Bekker: In Iherings Jahrbüchern. Bd. 34.

Bernhöft: Das neue bürgerliche Recht.

Biermann: Sachenrecht 1898.

Binding: Handbuch des Strafrechts.

v. Blume: Merkels Kollision rechtmäßiger Interessen.

v. Buri: Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht. Bd. 30.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Aufl.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines B. G. B.

Dernburg: Bürgerliches Recht. 2. Aufl.

Eck: Vorträge über das B. G. B. 2. Aufl.

Endemann: Bürgerliches Recht. 7. u. 8. Aufl.

Enneccerus-Lehmann: Bürgerliches Recht. 2. Aufl.

Entwurf 1. Lesung. 1888.

Entwurf 2. Lesung. 1895.

Entwurf Reichstagsvorlage. 1896.

1., 2. und 3. Beratung des Entwurfs im Reichstage 1896.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf e. B. G. B. 1896.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 21, 33, 51, 54, 57.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 2, 6, 9, 16, 21, 27, 29, 33, 34, 35, 36.

Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. Bd. 1, 6 u. 9.

Feuchtwanger: Recht der Selbstverteidigung nach B. G. B. Diss. München 1898.

Frank: Strafgesetzbuch. 2. Aufl.

Gareis: Allgemeiner Teil des B. G. B. 1900.

Gentsch: Selbstverteidigung gegen fremde Sachen nach B. G. B. Diss. Greifswald 1899.

Goltdammer: Archiv für Strafrecht. Bd. 1, 36, 39, 40, 46, 48.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 36.
Großmann: Prinzip der Selbstverteidigung im B. G. B. Diss. Berlin 1903.
Gierke: Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht.
Hasse: In der Deutschen Juristen-Zeitung. 1903.
Heyer: Im Archiv für bürgerliches Recht. 1901.
Hölder: Allgemeiner Teil des B. G. B. 1900.
Juristenzeitung. 1902, 1903.
Kaufmann: B. G. B. 1900.
Kohler: Bürgerliches Recht. 1904.
Kretzschmar: Im Sächs. Archiv. Bd. 12.
Kuhlenbeck: B. G. B. 1899.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum B. G. B. 1899.
Leonhard: Allgemeiner Teil des B. G. B. 1900.
v. Liszt: Lehrbuch des Strafrechts. 11. Aufl.
v. Liszt: Deliktsobligationen im System des B. G. B.
v. Liszt: Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht.
Löffler: In der Zeitschrift f. die ges. Strafrechtswissenschaft, von Liszt und Lilienthal. Bd. 21.
Männer: Recht der Grundstücke nach B. G. B.
Matthiaß: Bürgerl. Recht. 1900.
Meisner: B. G. B. 1900.
Merkel: Lehrbuch des Strafrechts.
R. Merkel: Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen.
Neumann: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts.
Neves: in Goltdammers Archiv Bd. 46.
Motive zum Entwurf eines B. G. B.
Motive zum Entwurf eines St. G. B.
Müller und Meickel: Bürgerliches Recht. 1898.
Münz: Voraussetzungen und Wirkungen der Notwehr, des Notstandes und der Nothülfe im B. G. B. 1903.
Neumann: B. G. B. 1901.
Oetker: Notwehr und Notstand in Bernhöft und Binders Beiträgen zur Auslegung des B. G. B. 1903.
Olshausen: Kommentar zum St. G. B. 7. Aufl.
Planck: B. G. B. 2. Aufl.
Pernice: Markus Antistius Labeo: Das römische Privatrecht. 2. Aufl.
Pretsch: Notstandsrecht des B. G. B Diss. Rostock 1899.
Protokolle der Kommission für die zweiie Lesung des Entwurfs des B. G. B.
Rehbein: B. G. B. 1899.
Rümelin: Gründe der Schadenszurechnung.

Scherer: B. G. B. 1900.
Schollmeyer: Recht der Notwehr.
Szkolny und Caro: B. G. B. 1900.
v. Staudinger: B. G. B. 1901.
Titze: Notstandsrechte.
v. Tuhr: Notstand im Civilrecht.
Türpen: Notstand im B. G. B. Diss. Erlangen 1899.
Unger: Handeln auf eigene Gefahr.
Windscheid—Kipp: Pandekten. 8. Aufl.
Wroblewski: Zur Lehre von der Kollision der Privatrechte.
Zitelmann: Bürgerliches Recht. 1900.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zum Entwurf eines B. G. B., ges. im Reichs-Justizamt.

§ 1. Die Kollision rechtmäßiger Interessen im Allgemeinen.

Eingriffe in fremde Rechtssphäre sind in der Regel rechtswidrig und unerlaubt. In manchen Fällen besteht jedoch ein schutzwürdiges und gerechtfertigtes Interesse, in die Rechtssphäre eines Anderen einzugreifen. Treten zwei rechtmäßige Interessen — das sind solche Interessen, welche von der Rechtsordnung anerkannt und regelmäßig unter ihren Schutz gestellt sind, rechtlich legitime Interessen — in der Weise in Widerstreit, daß die Geltendmachung des einen nur möglich ist auf Kosten des anderen, so ist es ein Stück der allgemeinen Aufgabed es Rechtes, die Friedensformel für diese Interessenkollision zu finden. Die Rechtsordnung befindet sich hier besonderen Schwierigkeiten gegenüber, angesichts zweier ihres Schutzes würdiger Interessen, die sie an und für sich beide intakt wünscht, und von denen doch unter den gegebenen Verhältnissen nur eines gewahrt werden kann.

Erleichtert ist der Rechtsordnung die Stellungnahme, wenn auf Seite eines der Interessenten ein schuldhaftes Verhalten vorliegt. Auch hier kann eine Kollision rechtmäßiger Interessen gegeben sein: in dem Lebensinteresse des in Notwehr Erschlagenen ist ein rechtmäßiges Interesse verletzt. Aber hier entscheidet der Umstand, daß sich Recht und Unrecht gegenüberstehen; das sonst geschützte Interesse des Verletzten wird hier preisgegeben wegen des rechtswidrigen Verhaltens seines Trägers.

Wo aber diese besondere Qualifikation der Handlung des einen Interessenten nicht vorliegt, da ergibt sich für die Rechtsordnung eine ebenso schwierige wie bedeutsame Aufgabe. Wollte sie sich gegenüber solchen unvermeidbaren Zusammenstößen des Lebens neutral verhalten, so würde dies den Verzicht auf Lösung eines Teiles ihrer Aufgabe und insoweit die Proklamation des Rechtes des Stärkeren bedeuten. Der Rechtsordnung liegt es vielmehr ob, zu entscheiden, welches der widerstreitenden Interessen sich geltend machen darf auf Kosten des anderen, und beziehungsweise in welchem Umfange und um welchen Preis.

Diese einander widerstreitenden Interessen können nun dadurch ausgeglichen werden, daß das Recht einerseits die Befugnis zum Eingriff gewährt, jedoch andererseits daran zugleich die Verpflichtung knüpft, den aus der Ausübung derselben entstehenden Schaden zu tragen. Das Eigentümliche dieser Gruppe von Fällen besteht in Folgendem: Einerseits wird eine Handlung, die an sich unrechtmäßig und unerlaubt ist, dennoch vom Rechte gestattet und dadurch zu einer rechtmäßigen und erlaubten: der vom Rechte — wenngleich nur gegen Entschädigung — gestattete Eingriff ist kein Delikt. Andererseits ist aber die Befugnis zum Eingriff, da sie contra rationem juris aus Gründen höheren Interesses und aus Utilitätsgründen eingeräumt wird, schlechthin mit der Pflicht der Schadentragung beschwert.

---

§ 2. Das Recht der Notwehr.

I.

Eine Kollision rechtmäßiger Interessen haben wir in den Fällen der §§ 227, 228 des B. G. B. Die §§ 227, 228 handeln von der Selbstverteidigung und bestimmen, in wie weit eine an sich widerrechtliche Handlung rechtmäßig und erlaubt ist, wenn sie zum Zwecke der Selbstverteidigung vorgenommen wird.

Das A. L. R. behandelte die Selbstverteidigung im Titel über den Besitz I 7. Diese Behandlungsweise erschien nicht gerechtfertigt. Die Vorschriften über Selbstverteidigung haben eine „allgemeinere Tragweite“: sie sind auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts von besonderer Bedeutung für die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlungen, sofern diese Pflicht ein widerrechtliches Handeln voraussetzt. Ihre Bedeutung reicht aber weiter; sie erstreckt sich insbesondere auch auf die besitzrechtliche Frage, ob eine Handlung, durch die dem Besitzer einer Sache ohne dessen Willen der Besitz entzogen oder durch die er im Besitz gestört wird, verbotene Eigenmacht ist. Diese „allgemeine Tragweite“ rechtfertigt die Aufnahme der Vorschriften in das erste Buch. Daher hatte auch schon das Sächs. G. B. §§ 178 ff. die Vorschriften über Selbstverteidigung in den Allgemeinen Teil aufgenommen. Motive I S. 348, 349.

Was die Handlungen zum Zwecke der Selbstverteidigung betrifft, so statuiert das B. G. B. zunächst in § 227 das Recht der Notwehr. § 227 lautet:

„Eine durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.“

Den Begriff der Notwehr bestimmt das B. G. B. im wörtlichen Anschluß an den § 53 Abs. 2 des St. G. B. Die Selbstverteidigung gehört ihrer Bedeutung nach ebensowohl dem bürgerlichen als dem Strafrechte an. Die accessorische Natur des Strafrechts bringt es mit sich, daß die Begriffe, mit welchem es rechnet, vielfach aus andern Rechtsgebieten substanziiert werden müssen. Der Strafgesetzgeber kann erwarten, daß ihm das B. G. B. die richtige Grundlage für seine Rechtssätze schaffe. Insbesondere gehört die Frage, ob ein Eingriff in die Privatrechtssphäre eines Andern, wie er durch die Notwehr geübt wird, rechtswidrig sei, wesentlich dem Privatrechte an; Sache des Strafrechts ist lediglich, zu

bestimmen, welche Wirkungen die Rechtswidrigkeit oder deren Mangel auf die Strafbarkeit der Handlung haben soll. Hinsichtlich der Sachbeschädigung nach § 303 St. G. B. geht die Strafbarkeit in der privatrechtlichen Befugnis zur Vornahme der Handlung ohne Rest auf, und umgekehrt ist sie nicht beseitigt, so lange die Handlung durch das Civilrecht nicht der Rechtswidrigkeit entkleidet ist. Protokolle 497, 8517, 8518. R. G in Straff. Bd. 34 S. 296. Der Standpunkt des St. G. B. ist nun zwar für das B. G. B. an sich nicht maßgebend. Aus der Strafloſigkeit einer in Notwehr verübten Handlung folgt noch nicht, daß diese auch in privatrechtlicher Hinsicht erlaubt sein müsse. Wenn das B. G. B. dennoch den Begriff der Notwehr im wörtlichen Anschluß an das St. G. B. bestimmt, so hat diese völlige Uebereinstimmung vor allem den Vorzug, daß „alle Einzelfragen, welche sich erheben, für das bürgerliche Recht und das Strafrecht einheitliche Erledigung finden". Motive I S. 348, 349. Oetker S. 244.

II.

Damit nun die Notwehrhandlung rechtmäßig sei, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Notwehr setzt begreiflich einen „Angriff" voraus. Dies ist nicht in der engsten Bedeutung des Wortes auf die Körperverletzung oder körperliche Ueberwältigung eines Andern bezweckendes Handeln zu beschränken, sondern bezeichnet allgemein ein aggressives Vorgehen seitens eines lebenden Wesens. Durch eine reine Unterlassung, insbesondere ein bloßes Nichtleisten — wie Liszt, Lehrbuch S. 125 behauptet — kann der Begriff nicht erfüllt werden. Olshausen I S. 226, Binding I S. 736, Schollmeyer S. 5. Der § 227 ebenso wie § 228 B. G. B. haben nicht bloß einen gegen die Person eines Anderen geführten Angriff, sondern wie die Allgemeinheit der Fassung zeigt und die Motive I S. 350, 351 ausdrücklich hervorheben, jeden Angriff auf Leib, Leben, Ehre oder Vermögensgegenstände, jeden „aggressiven Eingriff in die Rechts-

sphäre — im weitesten Sinne — einer andern Person" im Auge. Hinsichtlich der Vermögensgegenstände macht es keinen Unterschied, ob die gefährdete Sache eine eigene oder eine solche ist, die man nur zu benutzen berechtigt ist oder inne hat. Dagegen ist die Frage, ob unmittelbarer und mittelbarer Besitz beide durch Notwehr geschützte Rechtsgüter sind, bestritten: Dernburg III S. 71 u. 72 spricht dem mittelbaren Besitzer jedes selbständige Notwehrrecht ab. Bekker S. 69 sowie Schollmeyer S. 13—16 dagegen billigen nicht nur dem unmittelbaren, sondern auch dem mittelbaren Besitzer das Notwehrrecht zu; letzteres namentlich dann, wenn der unmittelbare Besitzer selbst die Sache zu beschädigen oder in einer Weise über sie zu verfügen versuche, daß er aufhöre, den Besitz des mittelbaren Besitzers zu vermitteln. Letztere Ansicht halte ich für richtig: denn weder das Gesetz noch die Protokolle III S. 226 verneinen dies Notwehrrecht. Weiter ist nicht nur die Unterstützung in der Verteidigung, sondern auch die Ausübung des Rechtes für den Bedrohten durch Andere zulässig, mag es sich um die Gefährdung der Person oder des Vermögens desselben handeln. Dem Inhalte nach steht das Recht der Notwehr dem Verteidigungsrechte gegen eine fremde Sache völlig gleich.

Notwehr ist ferner zur Abwehr von Beleidigungen statthaft, insbesondere gegen begonnene und weiter drohende „beleidigende Angriffe", welche der Geistliche sich gelegentlich der Predigt gegen einen Anwesenden erlaubt, seitens des Angegriffenen in der Kirche zulässig. R. G. in Strafs. Bd. 21 S. 168, Bd. 29 S. 240. Daß durch den abwehrenden Zwischenruf — Ruhe! — des Beleidigten die Andacht der versammelten Gemeinde gestört wurde, die Handlung also insofern auch „gegen Dritte" wirkte und diese belästigte, erachtete das Reichsgericht als unerheblich. Durch diese Entscheidung wird die Ansicht Heyers, A. bürg. R. 1901 S. 58, 59, daß die Ehrennotwehr sich immer nur in sehr engen Grenzen halten könne und dem Verletzten in der Regel nur die nach-

trägliche Beleidigungsklage bleibe, widerlegt. Andererseits erhellt hieraus, daß unter Umständen die Notwehrhandlung auch gegen Dritte zulässig sein muß.

Das Recht der Notwehr gilt also überall, wo die Voraussetzungen des § 227 vorliegen. Das Recht braucht dem Unrechte nirgends zu weichen. Die Heiligkeit des Ortes muß den Angreifer abhalten. Der Angegriffene tritt dem Unrecht da entgegen, wo es geübt wird; der Ort ist durch den Angriff gegeben, dem Angegriffenen aufgedrängt. Vgl. Frank S. 87. Ein Angriff eines Menschen ist es endlich, wenn derselbe ein Tier hetzt; er bedient sich alsdann des Tieres als eines Mittels. Reizt jemand daher einen fremden Hund gegen meinen Hund, so ist dies ein Fall der Notwehr, nicht des Notstandes. Denn der Andere hat durch das Werkzeug des Hundes mein Eigentum verletzen wollen. Kohler I S. 209. Crome I S. 535, 536.

2. Es muß ein „gegenwärtiger" Angriff vorliegen; d. h. der Angriff muß schon begonnen haben und darf noch nicht beendigt sein. Der Angriff braucht aber nicht bereits zu einer Verletzung geführt zu haben; es genügt, daß der Angriff wirklich begonnen hat. Wann der Angriff als abgeschlossen anzusehen ist, ist bestritten. Nach Liszt Strafrecht S. 140 ist der gelungene Angriff schon beendigt, sobald nach den Bestimmungen des Strafrechts die Vollendung des Verbrechens eingetreten ist. Richtiger dürfte die Auffassung sein, daß der Angriff erst mit der Zufügung der beabsichtigten Beschädigung beendigt ist. Binding I S. 746. Schollmeyer S. 6 ff. Darauf endlich, ob der Angriff ein unverschuldeter oder von dem Angegriffenen veranlaßt ist, kommt es nicht an. Wenn jemand einen anderen so verspottet, daß derselbe sich zu Tätlichkeiten hinreißen läßt, so ist für den Spötter der Fall der Notwehr gegeben. Die Provokation läßt den Angriff zwar in einem milderen Lichte erscheinen, was bei der Frage nach der Schadensersatzpflicht des Angreifers zu beachten ist, nimmt

ihm aber nicht die Rechtswidrigkeit. R. G. II S. 442. Schollmeyer S. 11. Binding II S. 204.

3. Es muß ein „rechtswidriger" Angriff vorliegen. Für die Frage, was darunter zu verstehen ist, kommt allein der Standpunkt des Angegriffenen in Betracht: das Notwehrrecht steht demjenigen zu, der in seinem Rechte verletzt wird. Rechtswidrig ist demnach jeder „Eingriff in fremde Interessen, den das Recht nicht erlaubt und den der Angegriffene zu erdulden rechtlich nicht verpflichtet ist." R. G. Bd. 21 S. 171, Bd. 27 S. 46. Binding I S. 735 ff. Rechtswidrig ist insbesondere die verbotene Eigenmacht: §§ 858, 865, 1029, 1090. Nicht rechtswidrig dagegen sind die durch §§ 859 f gegen verbotene Eigenmacht gestatteten Gegenmaßregeln, sowie die von dem Eigentümer nach § 904 zu duldende Einwirkung auf sein Eigentum. Ausgeschlossen ist ferner die Rechtswidrigkeit, wenn die Handlung zum Zwecke der Abwendung der von einer Sache drohenden Gefahr nach § 228 oder zum Zwecke der Selbsthülfe nach §§ 229, 230 zulässig ist oder wenn sie in gerechter Notwehr vorgenommen wird. Ist der Angriff rechtmäßig erfolgt, so schließt er die Notwehr aus. Daher gibt es keine Notwehr gegen Notwehr und erlaubte Eigenmacht. Wohl aber ist Notwehr wieder möglich gegen Exzeß in der Notwehr; denn dann bleibt die Handlung eine unerlaubte. Motive I S. 349, 350, Crome I S. 535, 536.

4. Voraussetzung der Notwehr ist ferner, daß der Angriff „objektiv rechtswidrig" ist. Das objektive Unrecht ist jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung, welche Gebote und Verbote an die Rechtssubjekte enthält. Verschulden oder gar böswillige Absicht des Angreifers ist also nicht erfordert. Das Recht zur Notwehr entspringt aus dem objektiven Tatbestande des Eingriffs; jedes befriedete, zivilrechtlich geschützte Rechtsgut — Leben, Ehre, Vermögen — trägt die Trutzwehr in sich; das entspricht dem im öffentlichen Interesse geforderten Frieden der Rechtszustände. Schollmeyer S. 9.

Ob dieser Angriff lediglich von einer Person ausgehen kann oder ob Notwehr auch gegenüber andringenden, nicht als Mittel zum Angriffe benutzten Tieren begründet sei, ist bestritten. Für das Strafrecht wird die Lehre aufgestellt, daß Notwehr sich auch auf einen Angriff beziehe, der von Tieren ausgeht. Binding I S. 73, Frank S. 87. Nach der in der Strafrechtswissenschaft herrschenden Meinung sowie nach den Motiven I S. 349 findet aber Notwehr nur statt gegen den rechtswidrigen Angriff, der von Menschen ausgeht: Merkel, Strafrecht S. 163, Liszt, Strafrecht § 33, Deliktsoblig. S. 87.

Auch im bürgerlichen Recht ist diese Frage bestritten. Cosack § 78, Kuhlenbeck B. G. B. § 227, Oetker S. 248, 259 ff sind der Ansicht, daß Notwehr sich auch auf einen Angriff beziehe, der von Tieren ausgeht. Nach Kuhlenbeck ist der Tierangriff „objektiv rechtswidrig"; nach Oetker dagegen „subjektiv rechtswidrig" d. h. subjektiv nicht berechtigter Angriff. Nach Oetker begründet der Tierangriff Notwehr ohne die Schranke der Proportionalität nach § 228, aber Ersatzpflicht bei selbstverschuldeter Gefahr gemäß § 228. Diese Autoren gehen von der Erwägung aus, daß nicht Abwehr eines Menschen unbedingt, eines Tieres aber nur bei Verhältnismäßigkeit von Schaden und Gefahr gestattet sein könne.

Anderer Meinung ist Titze S. 82. Nach Titze begründet die Gefährdung durch Tiere nicht die Notwehrlage; denn bei Angriffen, die von Tieren ausgehen, könne niemals von Recht- oder Nichtrechtmäßigkeit gesprochen werden. Auch Schollmeyer S. 18, 19, Kohler I S. 207, Löffler S. 19 meinen, daß Tiere nicht „objektiv rechtswidrig" vorgehen können; ihr Angriff sei juristisch ein zufälliges Ereignis; es gäbe also keine Notwehr gegen Tiere, keine Notwehr gegen Naturkräfte.

Die Ansicht, daß die Gefährdung durch Tiere die Notwehrlage nicht begründet, bestätigen die Motive I S. 349 bis 351 sowie die Protokolle S. 496, indem sie die „Notwehr in § 227 begrifflich gegenüberstellen dem Rechte der Selbstverteidigung gegen Tiere oder leblose Sachen" gemäß § 228.

In diesem Sinne hat sich auch das Reichsgericht entschieden, indem es Bd. 34 S. 296 ausführt: Die Streitfrage, ob Angriffe durch Tiere als „rechtswidrig" im Sinne des § 53 St.G.B. betrachtet werden können, ist durch das B.G.B. erledigt, da hier der Notwehr gegen „rechtswidrige Angriffe" in § 227 die Abwehr der Gefahr durch Sachen, wozu auch Tiere gehören, in § 228 begrifflich gegenüber gestellt ist. Diese Unterscheidung muß auch im Gebiete des Strafrechts beachtet werden, weil die Frage, ob ein Eingriff in die Privatrechtssphäre eines Andern, wie er durch die Notwehr geübt wird, rechtswidrig sei, wesentlich dem Privatrechte angehört. Daraus folgt: daß § 53 St. G. B. auf „die Abwehr von Angriffen durch Tiere nicht anwendbar ist, weil diese Abwehr im Civilrechte nicht als berechtigte Notwehr im Sinne des § 227 B. G. B. anerkannt, somit als solche „rechtswidrig" ist. Die Sachbeschädigung in solcher Abwehr ist vielmehr nur dann nicht rechtswidrig, wenn sie unter den Voraussetzungen des § 228 B. G. B. begangen wird." Dieser vom I. Strafsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 17. Juni 1901 vertretenen Auffassung, daß die Abwehr von Angriffen durch Tiere nicht als berechtigte Notwehr gemäß § 227 B. G. B. anzuerkennen sei, ist der III. Strafsenat in der Entscheidung vom 30. April 1903 ausdrücklich beigetreten. R. G. Bd. 36 S. 236.

Notwehr ist demnach nur begründet gegenüber Angriffen, die von Menschen ausgehen. Damit sind jedoch die Kontroversen nicht erschöpft. Kann Notwehr auch geübt werden gegen unzurechnungsfähige Personen, gegen Kinder oder gegen juristische Personen?

Die Motive I S. 352 überlassen die Frage, ob der § 228 auch auf die Gefährdung durch eine ohne Willen tätig werdende Person Anwendung zu finden habe, der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis.

Nach Großmann S. 77 ff., 87 fällt von sämtlichen Möglichkeiten der Selbstverteidigung gegen eine drohende

unbefugte Verletzung eines Rechtsgutes unter § 227 B. G. B. nur die Verteidigung gegen einen „vorsätzlichen", also „subjektiv rechtswidrigen Angriff", da das Wort „Angriff" in § 227 nicht im natürlichen, auch den Tierangriff umfassenden, sondern im „juristischen" Sinne zu verstehen sei. Alle übrigen Fälle der Selbstverteidigung, zu denen außer der in § 228 ausdrücklich geregelten Abwehr einer fremden Sache auch die Abwehr eines Fahrlässigen, eines Geisteskranken und eines Willenlosen gehören, seien nach § 228 zu beurteilen, auf welchen das in § 904 vorwaltende Prinzip der Opferung minderwertiger Güter einen die Reaktion des Rechtes gegen das Unrecht abschwächenden Einfluß ausgeübt hat.

Diese Auffassung vertreten auch Kohler I S. 207, 208. Merkel, Strafrecht S. 163 sowie Schollmeyer S. 19 ff. Nach Schollmeyer S. 17, 18 kann auch die juristische Person Notwehr üben; aber nicht könne gegen juristische Personen Notwehr geübt werden: weil die Notwehrhandlungen sich nur gegen den Angreifer richten dürften und die Handlungen des Vertreters der juristischen Person nicht ihre Handlungen seien, wenngleich sie unter gewissen Voraussetzungen für diese Handlungen verantwortlich sei. § 31 B. G. B. Ebenso könne von unzurechnungsfähigen, aber nicht gegen unzurechnungsfähige Personen Notwehr geübt werden. Zwar könne auch der Unzurechnungsfähige, im Gegensatz zum Tier, objektiv rechtswidrig vorgehen: denn das objektive Unrecht sei jeder Verstoß gegen die Rechtsordnung. Aber gleichwohl verneint Schollmeyer die passive Notwehrfähigkeit der Unzurechnungsfähigen. Denn einmal seien diese sonst schlechter gestellt als die Tiere, welche keine Rechtswidrigkeit begehen könnten; weshalb gegen sie nur die durch die Erfordernisse der Proportionalität und Subsidiarität, sowie bei verschuldeter Notstandslage durch die Schadensersatzpflicht beschränkten Notstandshandlungen nach § 228 zulässig seien. Ferner aber sei der Grund, welcher früher zur Bejahung der Notwehr gegen Unzurechnungsfähige gedrängt habe — der enge Notstands-

begriff -- im B. G. B. weggefallen. Denn in Folge der hier erfolgten Erweiterung des Notstandsbegriffes und seit Einführung einer Schadensersatzpflicht auch des unzurechnungsfähigen Angreifers in § 829 nötige das Interesse des Gefährdeten nicht mehr dazu, die Notwehr auch gegen Unzurechnungsfähige, auf deren Geisteszustand doch sonst im Rechte Rücksicht genommen werde, zu gestatten. Vielmehr sei § 228 auf unzurechnungsfähige Angreifer analog anzuwenden. Dadurch allein gelange man zu billigen Resultaten und beschränke in heilsamer Weise das sonst unbegrenzte Notwehrrecht.

Anderer Meinung sind Endemann I S. 434, Hölder S. 459, Crome § 122, Rehbein S. 339, Titze S. 83. Diese Autoren gehen von der Auffassung aus: die Tat als solche löse den zur Verteidigung erforderlichen Gegenstoß aus, gleichviel ob die Angriffshandlung schuldhaft begangen war oder in gutem Glauben stattfand. Darum greife die Notwehr auch gegen den Verantwortungsunfähigen durch, denn sie entnehme Grund und Rechtfertigung aus der eigenen Notlage des Angegriffenen. Auf jeden Fall aber werde eine „Person" ein Mensch durch Ausschaltung des verantwortlichen Willens nicht zur „Sache".

Diese Ansicht vertritt auch das Reichsgericht. So hebt das Reichsgericht Bd. 21 S. 170 hervor: Notwehr ist gegen „Jedermann" und überall zulässig, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen zutreffen; ferner Bd. 35 S. 405: Der § 227 B. G. B. regelt die Selbstverteidigung gegen rechtswidrige Angriffe „Anderer", während § 228 die Selbstverteidigung gegen die von einer fremden „Sache" drohende Gefahr regelt. Und insbesondere ist diese Auffassung ausgesprochen R. G. Bd. 27 S. 45, 46:

Die Beantwortung der Frage, ob durch den Angriff eines nicht zurechnungsfähigen Menschen Notwehr im Sinne des § 227 B. G. B. begründet werden kann, hängt von der Ermittelung ab, was das Gesetz unter einem „rechtswidrigen"

Angriffe versteht. Der nämliche Angriff kann zugleich nicht rechtswidrig sein für den, von welchem er ausgeht, und rechtswidrig für den, gegen welchen er gerichtet ist. Für den Unzurechnungsfähigen ist der von ihm vorgenommene Angriff nichts Rechtswidriges. Aber der durch den Angriff eines Unzurechnungsfähigen Gefährdete hat nicht die Rechtspflicht, sich eine Beeinträchtigung seiner rechtlich anerkannten Interessen gefallen zu lassen, und deshalb ist der gegen solche Interessen gerichtete Angriff für den Angegriffenen ein rechtswidriger.

Wäre die Notwehr davon abhängig, daß der Angriff dem Angreifer zur Schuld anzurechnen ist, so würde der Angegriffene nur dann zur Verteidigung übergehen dürfen, wenn er vorher ermittelt hätte, daß der Angreifer nicht in einem Zustande von Geistesstörung handle. Eine solche Ermittelung ist aber regelmäßig unmöglich, wenn nicht der meist durch die Raschheit der Ausführung bedingte Erfolg der Verteidigung vereitelt werden soll. Der zweite Absatz des § 227 bezeichnet diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen „rechtswidrigen" Angriff von sich oder einem Andern abzuwenden, als Notwehr. Es wird also lediglich ein Angriff vorausgesetzt, der widerrechtlich ist, weil das Recht einen solchen Eingriff in fremde Interessen nicht erlaubt, und es wird lediglich nach der „objektiven" Beschaffenheit des Angriffs der Umfang der Verteidigungsmittel bemessen. In dem ersten Absatze des § 227 aber wird bestimmt, daß eine durch Notwehr gebotene Handlung nicht widerrechtlich ist. Hiernach besteht das gesetzliche Notwehrrecht darin: daß „der Angegriffene befugt ist, durch eine dem Angriffe angemessene Verteidigung ein Uebel von sich abzuwenden, das ihm durch den Angriff droht, und welches er zu erdulden rechtlich nicht verpflichtet ist; ohne daß es darauf ankommt, ob der Angriff von einem Zurechnungsfähigen, einem Kinde oder einem Unzurechnungsfähigen ausgeht."

Diese Auffassung führt zu brauchbaren Resultaten. Wird etwa das Leben weniger gefährdet, wiegt die Not geringer,

weil der Angreifer geisteskrank ist? Das gemeine Rechtsbewußtsein wird keineswegs gekränkt, wenn der trunkene Raufbold beim Angriff sein Ende findet; war er geisteskrank, so wird der Vorfall als bedauerlicher Zufall empfunden, und der Vorwurf richtet sich gegen die, die ihn besser beaufsichtigen mußten. Und das Kind kann überhaupt hier nicht als abschreckendes Beispiel in Betracht kommen, denn zu seiner Abwehr ist das Mittel des Niederschießens nicht „erforderlich."

5. Die Notwehr besteht in der „Verteidigung" gegen den Angriff. Nur die Abwehr des Angriffs ist gestattet, nicht auch Vergeltungshandlungen; diese sind Exzeß in der Notwehr und widerrechtlich. Zur zweckdienlichen Abwehr als Verteidigungsmaßregel kann aber auch eine Angriffshandlung, die Wegnahme des gegnerischen Angriffsmittels, z. B. des Gewehrs, so geeignet wie erforderlich erscheinen. R. G. Bd. 35 S. 406, 407. Goltd. Archiv Bd. 40 S. 161. Die Notwehr ist eine Befugnis und zwar eine Befugnis in der Rechtsausübung. Die Notwehrübung ist nicht ein Rechtsgeschäft und nicht eine Rechtshandlung; sie steht daher auch dem Geschäftsunfähigen zu, auch dem Wahnsinnigen, und schon daraus ist zu entnehmen, daß es unrichtig ist, wenn man die unbewußte Notwehr geleugnet hat. Die unbewußte Notwehr liegt vor, wenn man in der Notwehrlage ist, ohne es zu wissen und in Folge dessen eine Tätigkeit vollzieht, die man als widerrechtliche Angriffstätigkeit betrachtet, während sie eine befugte Verteidigungstätigkeit ist. Ob unter die Verteidigungsmittel auch die Flucht zu begreifen sei, ist bestritten. Binding I S. 732, Schollmeyer S. 4, Crome I S. 536 stehen auf dem Standpunkte, daß von einem Grundsatze der Subsidiarität der Notwehr nicht die Rede sein könne. v. Buri, G. S. Bd. 30 S. 468 hält zwar auch „schimpfliche Flucht" nicht für nötig, protestiert aber doch „gegen eine ungehörige Uebertreibung". Dieser Ansicht ist auch Goltd. Archiv Bd. 46 S. 31. M. E. kann diese Frage weder allgemein bejaht noch verneint werden; vielmehr muß die konkrete Lage des Falles ent-

scheiden. R. G. Bd. 16 S. 69, Goltd. Archiv Bd. 48 S. 304. Von selbst dürfte es sich verstehen, daß, wenn Jemand vor dem Angriff sich dadurch mit Erfolg zu schützen vermag, daß er z. B. einem angreifenden Geisteskranken aus dem Wege geht, dies letztere zu geschehen hat. Motive I S. 350, Schollmeyer S. 5.

Endlich kann die Verteidigung zustehen gegen Handlungen der Obrigkeit, insofern die Amtshandlung an bestimmte, im gegebenen Falle fehlende Voraussetzungen — z. B. Verhaftung nach § 909 C. P. O., ohne daß der Haftbefehl vorgezeigt werden könnte — gebunden ist. Ferner ist Notwehr auch zulässig gegen rechtswidrige Angriffe sog. Exterritorialer. Dagegen ist die Zulässigkeit der Notwehr zu verneinen: gegenüber den Trägern der Souveränität, weil damit der Grundsatz der Unverletzlichkeit beseitigt sein würde; sowie gegen die berechtigte Ausübung des Amtes, insbesondere Maßregeln und Anordnungen einer Obrigkeit. Goltd. Archiv Bd. 39 S. 440, Binding I S. 738, 740. Schollmeyer S. 9.

6. Die Notwehr besteht in derjenigen Verteidigung, welche „erforderlich" ist, um den unter 1—5 charakterisierten Angriff abzuwenden: d. h. die Verteidigung darf so weit ausgedehnt und mit so starken Mitteln durchgeführt werden, daß der Angriff erfolgreich zurückgeschlagen wird. Die Frage, ob in einem gegebenen Falle die gewählte Art der Verteidigung „erforderlich" war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff abzuwenden, ist nach der „objektiven Sachlage" zu beurteilen und nicht – wie Münz S. 33 meint — nach der subjektiven Auffassung des Handelnden. R. G. Bd. 21 S. 190, 191. Liegt daher „in Wirklichkeit" ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff nicht vor, so kann von einer gerechtfertigten Notwehr nicht die Rede sein; wohl aber erscheint die Strafbarkeit des Handelnden wegen mangelnden Dolus ausgeschlossen, wenn er irrtümlicher Weise der Ansicht war, daß die fragliche Handlung durch Notwehr geboten oder die von ihm gewählte Art der Verteidigung zur Abwehr erforderlich

sei. R. I S. 23, R. G. VI S. 405. Ob der durch die Verteidigung dem Angreifer zugefügte Schaden größer ist als der durch den Angriff drohende Nachteil, ist gleichgiltig. Um einen Angriff auf das Eigentum oder den Besitz abzuwenden, ist auch die Tötung des Angreifers zulässig, wenn die zur Verteidigung angewandten Mittel wirklich erforderlich sind, um den Angriff abzuwenden. Crome I S. 536.

III.

Wer die Notwehr überschreitet oder ihr Vorhandensein irrtümlich annimmt, handelt widerrechtlich. Eine dem St. G. B. § 53 Abs. 3 entsprechende Vorschrift besteht nach B. G. B. nicht. Ist daher der Handelnde in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen, so liegt Notwehrexzeß vor und dieser ist widerrechtlich und verpflichtet zum Schadensersatze, sofern dem Täter Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last fällt: § 823. Eine Fahrlässigkeit wird aber in derartigen Gemütszuständen regelmäßig zu verneinen sein; denn man muß einen jeden auch bei Prüfung der Fahrlässigkeit nach den besonderen Verhältnissen beurteilen, unter denen er wirkt. R. G. 13. Februar 1902, Juristenzeitung 1902 S. 193. Derselbe Gesichtspunkt entscheidet über die Ersatzpflicht, wenn Jemand irrtümlich geglaubt hat, in der Notwehrlage zu sein. Es kommt darauf an, ob der Irrtum ein entschuldbarer ist oder nicht. Im ersteren Falle findet — im Gegensatz zu § 231 — eine Verpflichtung zum Ersatze nicht statt. R. G. Bd. 21 S. 297.

IV.

Liegen die unter II 1—6 bezeichneten Voraussetzungen vor, so ist die Handlung eine rechtmäßige und erlaubte. Der § 227 — ebenso der § 228 — sagen zwar nicht, die Handlung ist rechtmäßig, sondern sie sagen, die Handlung ist „nicht widerrechtlich". Das heißt aber nichts Anderes als wie: die Handlung ist eine rechtmäßige. Es gilt das Recht der Notwehr, des Notstandes und der Selbsthülfe; dies wird von

den Motiven I S. 350 und Protokollen S. 498, 521, 8517, 8518 ausdrücklich bestätigt. Indem das bürgerliche Recht eine Handlung für nicht widerrechtlich erklärt, spricht es die rechtliche Erlaubnis zu ihrer Vornahme aus. Es entsühnt den Eingriff von der ihm nach den allgemeingültigen Grundsätzen anhaftenden Rechtswidrigkeit. Wer solche Handlungen vollzieht, handelt im Recht; wer sich ihrer Ausübung widersetzt, befindet sich im Unrecht, gegen ihn steht dem Handelnden das Recht der Notwehr zu. Schollmeyer S. 22. Oetker S. 242, 246, 249. Ob die Notwehrhandlung dann noch eine rechtmäßige ist, wenn durch sie die Person oder das Vermögen nicht des Angreifers, sondern eines Dritten geschädigt wird, ist bestritten. Die Motive I S. 349 lassen die Frage offen, da sie nur geringe praktische Bedeutung habe. Frank S. 87 meint, das Gesetz erkläre die Verteidigungshandlung schlechthin für straflos, also auch insofern, als sie gleichzeitig dritte Personen verletzt; ebenso R. G. Bd. 21 S. 171. Erhebliche innere Gründe sprechen aber dafür, daß die Verteidigung nur gegen die Rechtsgüter des Angreifers sich richten und daß die Person oder das Vermögen eines Dritten durch die Notwehrhandlung nicht geschädigt werden darf. Schollmeyer S. 24, Planck I S. 280 N. 2, Matthiaß I S. 298.

V.

Ueber die Haftung spricht sich das Gesetz nicht aus. Ihr Ausschluß folgt nicht schon aus dem Rechte zur Notwehr. Gegen die unzutreffende Auffassung, daß mit der Widerrechtlichkeit stets auch die Schadensersatzpflicht fortfalle, die schon durch das Recht des Notwegs und das Recht der Enteignung ihre Widerlegung findet, haben die Protokolle S. 2732, 8518, 8525 wiederholt sich ausgesprochen. Die Haftung ist aber aus innern Gründen abzulehnen, weil das Recht der Notwehr nicht im Interesse des Notwehrübers auf Kosten des Geschädigten eingeführt wird, sondern nur den Rückschlag bedeutet gegen die durch den Angriff hervorgerufene Notlage.

Schollmeyer S. 23, Titze S. 92 ff. Der Grundsatz, daß der Notwehrüber wegen des von ihm angerichteten Schadens weder strafbar noch ersatzpflichtig sei, erleidet eine Ausnahme: wenn der Notwehrüber absichtlich die Notwehrlage herbeiführte, um dann den Angreifer verletzen zu können, ihn also z. B. von vornherein in dieser Absicht zum Angriff reizte.

Die Beweispflicht für die Voraussetzungen der Notwehr hat endlich, wer sich auf Notwehr beruft. R. G. Bd. 54 S. 52, Bd. 33 S. 352.

---

§ 3. Die Notstandsrechte im Allgemeinen.

Selbstverteidigung gegen Angriffe von Personen umspannt nicht das ganze Gebiet der aus der Notlage geborenen, die Rechtsgüter dritter objektiv verletzenden Eingriffs- oder Gegenhandlungen. Die Notlage kann auch blos von Sachen ausgehen. Dementsprechend wurde zunächst für das Strafrecht der engere Begriff einer straflosen Notstandshandlung ausgebildet. Hierbei durfte das bürgerliche Recht nicht stehen bleiben. Ihm erwuchs bei der Schaffung des B. G. B. die Aufgabe: positiv das Recht zur Selbstverteidigung und zum Notangriff gegen Sachen zu bestätigen und es nach seinen Voraussetzungen wie in seinem Umfange festzustellen. Bei keiner Frage haben sich die Erwägungen derart gekreuzt: dreimal wurde sie in den Entwürfen beantwortet und jedesmal waren die Resultate völlig verschieden.

Der erste Entwurf — § 187 — lehnte es ab, eine allgemeine Ordnung des „Notstandsrechtes" zu geben. Die Kommission trug Bedenken, durch eine Aenderung des Notstandsbegriffes in einen Fundamentalsatz des Strafrechts einzugreifen. Dieser Grund war unzutreffend: denn einmal hat das St. G. B. gar keinen Notstandsbegriff, sondern setzt ihn als bekannt voraus; ferner aber ist die Beantwortung der Frage, ob und wann die Notstandshandlung eine rechtmäßige oder eine unrechtmäßige Handlung sei, eine Frage des bürger-

lichen Rechtes, nicht des Strafrechtes. Protokolle S. 499. Gruchot Bd. 36 S. 673.

Der zweite Entwurf — § 192 — änderte zwar seinen Standpunkt, blieb indessen noch auf halbem Wege stehen. Für nicht widerrechtlich wurde nur erklärt die zur Abwendung einer von fremden Sachen drohenden Gefahr erforderliche Selbstverteidigung. Außerhalb der Anerkennung des bürgerlichen Rechts blieben noch diejenigen Notstandshandlungen, bei denen man zur Rettung aus Gefahr in fremdes „neutrales" Eigentum eingreift. Nach dem zweiten Entwurf war es unrechtmäßig, wenn der Ertrinkende sich an einen fremden Kahn klammerte, um sich zu retten; der nicht gefährdete Eigentümer des Kahns war berechtigt, ihn in das Wasser zurückzustoßen. Der Entwurf verbot ferner bei einer Feuersbrunst einen fremden Zaun niederzureißen, um zu einer Spritze zu gelangen, oder in ein benachbartes Gebäude einzudringen, um von dort als dem allein möglichen Punkte aus die Löschungsarbeit zu leiten. In allen solchen Fällen sollte die Abwehr als rechtmäßige Notwehr angesehen werden.

Um diesem unerträglichen und unhaltbaren Rechtszustande abzuhelfen, wurde der Antrag gestellt: die Notstandshandlung für rechtmäßig zu erklären, soweit sie als Wahrung des höheren Interesses gegenüber dem niederen erscheine, mit andern Worten, soweit sie ein Dienst sei, der der Gesellschaft geleistet werde. Es dürfe kein Widerspruch bestehen zwischen dem Recht und dem Sittengesetze; jedes private Recht trage die Beschränkung in sich, daß es zurückstehen müsse hinter dem Interesse der Allgemeinheit und, wann ein solches höheres Interesse vorliege, darüber entscheide das Urteil der Gesellschaft. Der Gedanke, daß niedere Rechte vor einem ihnen zuwiderlaufenden höheren Interesse zurücktreten müssen, entspreche dem Recht des Notwegs, dem Recht auf Betreten fremder Grundstücke zum Zwecke der Aufsuchung und Wegschaffung darauf geratener Sachen und vor allem dem Rechte der Enteignung.

Auf diese Ausführung wurde erwidert: das bürgerliche Recht müsse von einer zu weit gehenden Nachgiebigkeit gegen die Forderungen des Sittengesetzes freigehalten werden, denn es sei das Recht des privaten Willens, der privaten Herrschaft und als solches seiner Grundlage nach ein egoistisches Recht.

Bei der Mehrheit der Kommission stellte sich dagegen ein Einvernehmen darüber heraus, daß der Entwurf in der fraglichen Beziehung einer Ergänzung bedürfe. Diese Erwägung führte bei der Revisions-Lesung zur Schaffung der Vorschrift des § 904 B. G. B. Für diese schöpferische Tat gaben bei der endgültigen Beratung folgende Gründe den Ausschlag: Allgemein sei es zwar abzulehnen, jedes private Recht durch die Klausel zu binden, daß es nur soweit ausgeübt werden dürfe, als es mit dem allgemeinen Sittlichkeitsbewußtsein im Einklange stände; hier aber sei ein solcher Grundsatz unentbehrlich. Daher müsse im B. G. B. ausgesprochen werden: „daß gewisse Rechtsgüter unter Umständen bei fremder Not gegen Entschädigung zum Opfer gebracht werden müssen, daß also in diesem Umfange der Gefährdete durch seine Notstandshandlung sich keiner Widerrechtlichkeit schuldig mache". Protokolle Bd. 6 S. 212, S. 499, 8517—8520.

Um den durch das B. G. B. geordneten Rechtszustand richtig zu würdigen, müssen zwei äußerlich getrennte Vorschriften in den erforderlichen inneren Zusammenhang mit einander gebracht werden: die Selbstverteidigung gegen die von fremden Sachen drohende Gefahr: § 228; und das Recht des Notangriffs gegen fremde, an der Gefährdung unbeteiligte Sachen: § 904. In beiden Fällen erscheint ein an sich widerrechtlicher Eingriff in fremde Sachgüter vor dem bürgerlichen Rechte legalisiert, wenn ein höheres Interesse nur erhalten werden kann durch die Aufopferung einer verhältnismäßig minderwertigen fremden Sache. Zum Ausgleich dient die Schadensersatzpflicht. Daß die Regelung der Notstandsrechte

äußerlich so getrennt erfolgt ist, wird vielfach getadelt, z. B. von Crome I S. 539. M. E. mit Unrecht. Die Vorschriften über die Selbstverteidigung sind in den allgemeinen Teil aufgenommen worden, weil sie eine „allgemeinere Tragweite" haben. Motive I S. 348. Daher hatte auch schon das sächs. G. B. die Vorschriften über Selbstverteidigung in den Allgemeinen Teil aufgenommen. Und die Notstandshandlung des § 904 hat ihren Platz im Sachenrecht erhalten, weil sie nur erlaubt ist gegenüber fremdem Eigentum oder anderen dinglichen Rechten. Protokolle S. 8521, 8522. — Was endlich das Verhältnis des zivilrechtlichen Notstandes zum strafrechtlichen Notstand betrifft, so sind Fälle des civilrechtlichen Notstandes insbesondere da gegeben, wo § 54 des St. G. B. nicht zutrifft; z. B. wenn man, um einen Fremden, Nichtangehörigen zu retten, Gegenstände zerstört. Viele andere Fälle liegen dann vor, wenn § 54 des St. G. B. deswegen nicht zutrifft, weil es sich nicht um Leib und Leben, sondern um andere Dinge, insbesondere um die bloße Rettung des Eigentums handelt; z. B. wenn man, um ein kostbares Gemälde zu retten, eine Tür einschlägt oder, um das Schiff flott zu machen, ein Kabel zerschneidet, in das es sich verwickelt hat.

---

§ 4. Das Recht des Notstandes gemäß § 228 B. G. B.

I.

§ 228 Abs. 1 lautet:

„Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Anderen abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder die Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht."

Damit die Notstandshandlung gemäß § 228 rechtmäßig sei, müssen demnach folgende Voraussetzungen vorliegen:

1. Es muß eine „Gefahr" drohen, d. h. ein „außergewöhnliches Ereignis, durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muß, derartig verändert werden, daß eine Abhülfe notwendig wird." R. G. Bd. 57 S. 191,192. Immer erforderlich ist eine wirkliche Gefährdung. Das sächs. G. B. § 183 ging zu weit, wenn es die Beschädigung oder Vernichtung einer fremden Sache schon dann gestattete, wenn sie den Gebrauch einer Sache auch nur hinderte. Dem Inhalte nach steht das Verteidigungsrecht gegen eine fremde Sache der Notwehr völlig gleich. Es ist gegeben bei der Gefährdung der Person wie des Vermögens.; weiter ist nicht nur die Unterstützung in der Verteidigung, sondern auch die Ausübung des Rechtes für den Bedrohten durch Andere zulässig, mag es sich um die Gefährdung der Person oder des Vermögens desselben handeln. Motive I S. 350,351. Ob die Gefahr hier gegenwärtig sein muß — wie in § 904, wo dies ausdrücklich verlangt wird — ist bestritten. Planck § 228, Matthiaß Bd. I S. 273 bejahen die Frage; Endemann, Münz S. 30 verneinen sie, m. E. mit Recht. Bei der Beratung des § 904 war die Redaktions-Kommission mit der Prüfung des Antrages betraut worden, ob nicht mit Rücksicht auf § 904 auch in § 228 von einer „gegenwärtigen" Gefahr gesprochen werden müsse; doch ist das Moment der Gegenwärtigkeit der Gefahr in § 228 nicht aufgenommen worden. Hieraus ist zu schließen, daß in § 228 die Gegenwärtigkeit der Gefahr nicht erfordert wird. Protokolle S. 8526.

2. „Durch die zu zerstörende oder zu beschädigende Sache" muß die Gefahr drohen. Das ist die im Sinne des Gesetzes für die civilrechtliche Behandlung des Noteingriffs entscheidende Voraussetzung. Aus diesem Grunde gilt der Eingriff in fremde Sachgüter für berechtigt; aus ihm entfällt vor Allem die mit jedem Noteingriff grundsätzlich verbundene Schadensersatzpflicht. Nach dieser Richtung wurde vor dem B. G. B. für den Notstand kein Unterschied gemacht; es galt als gleichgültig, ob der Grund der Notlage in der fremden Sache oder

in der Person des Gefährdeten lag. So rechnete das Strafrecht es unbefangen zum Notstand, wenn Jemand, um sich vor dem Hungertode zu retten, sich fremdes Brod aneignete; ebenso das gemeine Civilrecht. Pernice II S. 66. Die legislatorischen Erwägungen gehen in § 228 auf den engeren Zusammenhang und Vergleich mit der Notwehr zurück: Die fremde Sache muß in einem solchen Zustande oder in solcher Lage sein, daß sie mich bedroht; den Angriff der dräuenden Sache schlage ich auf ihre Kosten zurück. Auf dieses kausale Element, das in der fremden Sache liegt, ist der Nachdruck zu legen. Dies tritt am deutlichsten hervor, wenn sie aggressiv vorgeht, z. B. der Hund greift einen Menschen an. Im Uebrigen genügt aber, daß mir durch den Zustand der fremden Sache Gefahr droht, z. B. des Nachbars Baum droht umzustürzen und mein Gewächshaus zu zertrümmern. Hier ist auf den viel behandelten Fall einzugehen: wenn ein fremder Hund den meinigen angreift, und dieser daraufhin den angreifenden Hund beschädigt und sich dadurch rettet. Nach Kohler I 213 liegt hier Notstand vor: denn der Angriff des fremden Hundes sei ein Wirken des Tieres, welches zu Sachwehr genügende Veranlassung gab; und wenn mein Hund die Sachwehr übt, so sei dies dieselbe Sachwehr, als wenn ich ihn zu dieser Wehr antrieb. Nach Oetker S. 276,277 dagegen ist § 228 auf wechselseitigen Tierangriff nicht anwendbar. Die Tierhalter haften einander aus § 833. Die Haftung entfälle aber, wenn die Verletzung nur von der andern Seite verschuldet war, und den Halter des verletzenden Tieres keine Schuld treffe. Endlich ist das Verteidigungsrecht, wie gegen Tiere überhaupt, so besonders auch gegen Tauben und Bienen gegeben. Das aus der allgemeinen Freiheit folgende Recht eines Jeden, Tauben zu halten, schließt selbstverständlich für die Grundstücksbesitzer nicht die Verpflichtung in sich, die Feldfrucht fremden Tauben preiszugeben. Ebenso ist hinsichtlich der Bienen davon abgesehen, den allgemeinen Grundsatz zu durchbrechen, in der Erwägung,

daß ein wirksamer Schutz der Interessen der Bienenzüchter nur von polizeilichen Vorschriften zu erwarten ist. Vgl. E. G. z. B. G. B. Art. 130, Motive I S. 351.

3. Die Beschädigung oder die Zerstörung der fremden Sache muß „zur Abwendung der Gefahr erforderlich" sein. Die Abwehr hat sich also innerhalb der durch die Gefährdung gezogenen Grenzen zu bewegen. Kann man vor der Gefahr sich dadurch mit Erfolg schützen, daß man der Sache, z. B. einem durchgehenden Pferde, aus dem Wege geht, so ist die Schadenszufügung nicht zulässig. Es kann aber von dem Bedrohten nicht verlangt werden, daß er andere Mittel anwendet, wenn er dadurch eigene Güter aufzuopfern genötigt wird. Motive I S. 350. Ersatzlos zerstört darf nur die „drohende Sache" selbst werden. Wirft der von einem Hunde angefallene Transporteur eines Spiegels diesen auf den Hund, so muß er den Spiegel ersetzen, für den erschlagenen Hund haftet er aber nicht; denn diesen hat er getötet, um die „durch" ihn drohende Gefahr von sich abzuwenden. Damit entscheidet sich auch der vielbesprochene Fall: Brennt ein Haus, so kann man wohl dieses selbst ersatzlos, die Zwischenhäuser aber nur gegen Ersatzleistung einreißen; denn die Zwischenhäuser sind nicht der eigentliche Sitz der Gefahr. Es tritt also Ersatzpflicht nach § 904 ein. Will man hierfür eine Formel, so kann sie nur so lauten: die bei der Gefahrdrohung „neutralen Sachen können nur gegen Ersatz" aufgeopfert werden. Matthiaß I S. 300,301 Oetker S. 289,290.

4. Der durch die Schadenszufügung entstehende Schaden darf „nicht außer Verhältnis zu der Gefahr stehen". In diesem Erfordernisse der Proportionalität liegt ein wesentlicher Unterschied von den Voraussetzungen der Notwehr. Bei der Notwehr ist es zulässig zur Verteidigung eines geringen Gutes ein weit wertvolleres Gut des Angreifers zu zerstören, ja diesen selbst zu töten, wenn dies zur Abwehr des Angriffs erforderlich ist. Nach § 228 ist zu vergleichen: das bedrohte Rechtsgut mit der Sache, durch welche die Gefahr

droht. Der Schaden, welcher durch die Beschädigung oder Zerstörung der Sache entsteht, darf nicht unverhältnismäßig größer sein als der drohende Schaden. Ist das Leben, der Körper, die Gesundheit, die Freiheit bedroht, so wird ein solches Mißverhältnis nie anzunehmen sein. Droht Sachen die Gefahr, so kommt es auf die Vergleichung der gefahrdrohenden und der bedrohten Sache an. Der Wert der bedrohten Sache braucht nicht höher oder ebenso hoch zu sein wie der der drohenden, aber er darf nicht ganz unverhältnismäßig geringer sein. Ein kostbares Pferd darf natürlich nicht getötet werden, um die von ihm einer Blume drohende Gefahr abzuwenden. Kohler I S. 214, Oetker S. 270,271. Uebrigens, ob bei der Abschätzung der Sachgüter allein der gemeine Wert in Betracht kommt, oder auch der Affektionswert d. h. der Wert, den eine Sache gerade für eine bestimmte Person hat, ist bestritten. Planck § 228 N. 1, Kuhlenbeck B. G. B. § 228 vertreten die Auffassung: auch der Affektionswert sei in Anschlag zu bringen. Binding I S. 767, R. Merkel S. 75, Titze S. 106, 107, Neumann S. 187 sind der Ansicht: es könne nur der gemeine Wert in Betracht kommen. Neumann meint: dies erfordere die Rücksichtnahme auf das Interesse der Gesellschaft, das Gesellschaftsvermögen möglichst zu erhalten. Letztere Auffassung halte ich im Prinzip für richtig. Doch wird sich eine richtige Entscheidung nur gewinnen lassen auf Grund tatsächlicher Erwägung aus der Berücksichtigung aller Umstände im einzelnen Fall. R. G. Bd. 34 S 297.

II.

Liegen die unter 1—4 bezeichneten Voraussetzungen vor, so ist die Notstandshandlung rechtmäßig; hieraus folgt insbesondere: daß Notwehr gegen die auf Grund des § 228 erfolgende Zerstörung oder Beschädigung von Sachen nicht zulässig ist. Nicht aber ergibt sich aus der Rechtmäßigkeit der Schadenszufügung, daß der Handelnde — vorbehaltlich der Vorschrift des § 228 Satz 2 — zum Schadensersatze nicht

verpflichtet ist. Dies wird von den Protokollen S. 2732, 8518, 8525 ausdrücklich betont. Als Grundsatz ist demnach der Satz aufzustellen: daß jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen schlechthin mit der Schadensersatzpflicht beschwert ist, und dieses Prinzip der Haftung gilt auch für den Noteingriff.

Wenn nun für die auf Grund des § 228 erfolgende Schadenszufügung eine Ersatzpflicht des Handelnden nicht begründet wird, so ist dies eine Ausnahme vom Haftungsprinzip. Diese Ausnahme ist zu erklären durch den Zusammenhang und Vergleich mit der Notwehr: Ich hafte hier nicht, weil nicht „mein Interesse" das Opfer der fremden Sache verlangt, sondern allein die „Verteidigung" gegen die mich bedrohende Gefahr erheischt die Beschädigung oder Zerstörung der fremden Sache. Und diese Schadenszufügung geschieht auf Kosten ihres Eigentümers.

Hat nun aber der Handelnde die Gefahr selbst verschuldet, z. B. das ihn bedrohende Tier zuvor gereizt, so wäre es unbillig, ihn der Haftung für die der Sache bei der Abwehr zugefügten Schaden zu entheben. Darum kehrt auch das B. G. B. in diesem Falle zum Prinzip zurück, indem es in § 228 Satz 2 die Haftung des Handelnden statuiert.

---

§ 5. Die Haftung gemäß § 228.

I.

§ 228 Satz 2 lautet:

„Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet."

Diese Ersatzpflicht tritt demnach nur ein, wenn dem Handelnden ein Verschulden zur Last fällt, d. h. wenn er die Ursache für die von der fremden Sache drohende Gefahr durch sein schuldhaftes d. h. vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln herbeigeführt hat, und er dabei das Entstehen dieser

konkreten Gefahr voraussah oder — bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt — voraussehen mußte. Ebenso tritt die Ersatzpflicht auch ein bei irrtümlicher Annahme der Notlage. Das Verschulden, das die Haftung begründet, setzt natürlich einen entsprechend verantwortungsfähigen Menschen voraus. Unzurechnungsfähige Personen oder Kinder haften demnach hier nicht; jedoch sind unbedenklich die §§ 827 ff., insbesondere auch § 829 heranzuziehen, obgleich die vorliegende Handlung nicht zu den widerrechtlichen und unerlaubten zu rechnen ist. Protokolle S. 521, Planck § 228 N. 4, Kohler I S. 215.

II.

v. Liszt, Deliktsoblig. S. 94, Kohler I S. 214, 215 folgern aus Satz 2 des § 228, daß bei verschuldeter Gefahr die Notstandshandlung widerrechtlich sei. Diese Auffassung ist irrig; sie widerspricht dem Gedanken, welcher dem § 228 zu Grunde liegt: Not kennt kein Gebot, Not bricht Recht. Wo die Not vorliegt, handelt der Bedrohte rechtmäßig, wenn er die drohende Sache beschädigt oder zerstört. Hieran ändert auch die schuldhafte Verursachung der Gefahr nichts: selbst bei vorsätzlicher Herbeiführung des Notstandes bleibt die Notstandshandlung rechtmäßig. Hieraus folgt, daß eine strafrechtliche Verfolgung überall ausgeschlossen ist, wenn nur die Handlung in den Rahmen des § 228 fällt. So Titze S. 117, Oetker S. 278. Kuhlenbeck B. G. B. § 228, Münz S. 43, 44. Hierzu bemerken die Protokolle I S. 252 ausdrücklich: Das Fehlen eigener Verschuldung in Ansehung der Verursachung der Gefahr ist nicht zur Voraussetzung für die Erlaubtheit der Abwehrhandlung gemacht. Die Abwehrhandlung soll auch dann, wenn der Handelnde die Gefahr schuldhafter Weise verursacht hat, in dem Sinne rechtmäßig sein, daß die Tat straflos bleibt und dem Täter die Notwehrlage zu Statten kommt; immerhin hat aber die schuldhafte Verursachung der Gefahr zur Folge, daß der Abwehrende schadensersatzpflichtig wird.

III.

Schließlich ist noch in Betracht zu ziehen, daß nicht nur die Unterstützung in der Verteidigung, sondern auch die Ausübung des Rechtes für den Bedrohten durch Andere zulässig ist, mag es sich um die Gefährdung der Person oder des Vermögens desselben handeln. Auf sie finden die Vorschriften des § 228 Anwendung, wie wenn sie selbst in Gefahr wären. Motive I S. 350, 351. Hierbei ergibt sich die schwierige Frage: gegen wen kann der Eigentümer, in dessen Vermögen zur Abwehr des Notstandes eingegriffen worden ist, diesen Ersatzanspruch richten, gegen den Handelnden oder den Bedrohten? Diese Frage gewinnt vor allem dann große praktische Bedeutung, wenn der Eine solvent, der Andere insolvent ist.

Nach Maenner S. 118 kommt es beim Eingriff zu Gunsten eines Anderen darauf an, ob der Schaden wirklich abgewendet wurde oder nicht. Wurde der Schaden abgewendet, so haftet der Bedrohte; ist dagegen das Ziel nicht erreicht, so haftet der Täter.

Anderer Ansicht ist Dernburg III S. 227, Titze S. 117, Cosack I S. 149 N 2. Hiernach kann immer nur der Handelnde, nie der Bedrohte, in Anspruch genommen werden. Die Haftung für die im Notstande zugefügte Verletzung sei die Folge des „aktiven" Eingriffs in fremde Rechtssphäre, und nicht die Konsequenz der passiven Errettung auf fremde Kosten. Diese ausschließliche Haftung des Nothelfers kann aber — wie Titze selbst zugibt — zu großen Härten führen.

Eine dritte Auffassung wird vertreten von Endemann I S. 443, Kohler I S. 215, Meves S. 168, Oetker S. 280, 281. Nach diesen Autoren kommt es stets darauf an, wen das Verschulden trifft. Hat der Bedrohte die Gefahr verschuldet, so haftet dieser; denn durch sein Verschulden hat er eine Situation geschaffen, in der es dem Dritten erlaubt war, die fremde Sache frei von Ersatzpflicht zu zerstören. Hat dagegen der Nothelfer die Gefahr schuldhaft verursacht, z. B.

die Dogge, die auf mich losgeht, gehetzt, so haftet der Nothelfer. Dabei bleibt es auch dann, wenn nicht der Nothelfer, sondern der Gefährdete die drohende Sache zerstört hat. Haben endlich beide — der Bedrohte und der Helfer — die Gefahr verschuldet, so haften beide als Gesamtschuldner analog § 830 B. G. B., denn ihre Haftung ist durch Schuld vermittelt. — Diese Meinung halte ich für richtig; sie führt allein zu gerechten Resultaten. Wer aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit eine Gefahr heraufbeschwört, hat den Vermögensschaden, den er durch sein schuldhaftes Tun verursacht hat, sich selbst zuzuschreiben und muß ihn selbstverständlich tragen. Hierzu bemerken die Protokolle I S. 253 ausdrücklich: Wer einem Andern, der sich in einer durch eigenes Verschulden verursachten Gefahr befindet, Hülfe bringt, soll dem durch die Zerstörung oder Beschädigung der Sache Verletzten nicht ersatzpflichtig sein; auch dann nicht, wenn er wußte, daß der Bedrohte die Gefahr schuldhafter Weise hervorgerufen hat.

---

§ 6. Das Recht des Notangriffs gemäß § 904.

I.

Der § 228 B. G. B. handelt vom Recht der Selbstverteidigung gegen die von fremden Sachen drohende Gefahr. Die Notlage rechtfertigt den Notangriff aber auch gegen fremde, an der Entstehung der Not gänzlich unbeteiligte Sachen. Aus höheren, sozialen Grundsätzen wird alles Privateigentum der rechtlichen Beschränkung unterworfen: Der Eigentümer muß die Aufopferung seiner Sachgüter gestatten, soweit dies zur Rettung des wertvolleren Gutes eines Anderen erforderlich ist. In diesem Umfange macht folglich der Gefährdete durch seine Notstandshandlung sich keiner Widerrechtlichkeit schuldig. Dieses Recht zum Notangriff auf fremde Sachgüter statuiert das B. G. B. in § 904.

§ 904 Satz 1 lautet:

„Der Eigentümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr notwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigentümer entstehenden Schaden unverhältnismäßig groß ist."

II.

Die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Schadenszufügung nach § 904 sind demnach folgende:

1. Die dem einwirkenden Teile drohende „Gefahr muß eine gegenwärtige" sein; d. h. ein „außergewöhnliches Ereignis, durch das die bestehenden Verhältnisse, mit denen man rechnen muß, derartig verändert werden, daß eine sofortige Abhülfe, sei es auch durch den Eingriff in fremdes Eigentum, notwendig wird." R. G. Bd. 57 S. 191, 192. Die Gefahr, welche abgewendet werden soll, braucht nicht, wie im Falle des § 228, durch die Sache zu drohen; auch kommt es nicht darauf an, ob die Gefahr durch eine Sache hervorgerufen oder von einem Menschen verursacht, ob sie verschuldet oder unverschuldet ist. Ebenso ist es gleichgültig, gegen wen die Gefahr sich richtet, ob gegen denjenigen, welcher die Einwirkung vornimmt oder gegen einen Anderen, ob gegen die Person oder das Vermögen des Gefährdeten. Ein Antrag, der die Notstandshandlung unter den Voraussetzungen des § 904 nur gestatten wollte zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr für „Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit", wurde von der Kommission abgelehnt. Protokolle VI S. 213 ff, 218 f. Die Bestimmung des § 904 bezieht sich also ohne Einschränkung auf den Schutz von Rechtgütern des Bedrohten. Andererseits ist aber die Notstandshandlung nur erlaubt gegenüber fremdem Eigentum oder anderen dinglichen Rechten. Der Gedanke, daß auch die immateriellen Rechtsgüter: Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit unter den Voraussetzungen des § 904 einem fremden Privatrechte kraft einer Rechtspflicht zum Opfer gebracht werden müßten, erfuhr in der Kommission

mit Recht allseitigen Widerspruch. Protokolle S. 8521, 8522. Was in besonderen Fällen von einem gesteigerten Sittlichkeitsgefühl als moralische Pflicht gefordert werden kann, darf darum noch nicht vom Gesetz als eine Rechtspflicht hingestellt werden. Vielmehr entspricht es dem allgemeinen Rechtsbewußtsein, daß gegen den Angriff eines Anderen auf Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit unter allen Umständen Notwehr zulässig sein muß.

2. Die Einwirkung muß zur Abwendung „der Gefahr notwendig" sein. In § 228 handelt es sich um „Beschädigung oder Zerstörung" der Sache, in § 904 um „Einwirkung" auf die Sache. Offenbar ist letzterer Begriff umfassender; die Einwirkung kann nicht bloß in der Beschädigung oder Zerstörung, sondern auch in der Benutzung der Sache bestehen. Ich darf z. B. einen fremden Kahn vom Ufer lösen, um mit demselben einen Menschen zu retten, der sich in der Gefahr des Ertrinkens befindet; oder eine fremde Wiese betreten, um Wasser zum Löschen des Brandes zu holen. Die Einwirkung muß ferner zur Abwendung der Gefahr „notwendig" sein. Die Einwirkung ist aber nicht notwendig, d. h. das Recht ist ausgeschlossen, wenn zur Abwendung der Gefahr andere, einen Eingriff in fremde Rechtssphäre nicht enthaltende, taugliche Mittel zu Gebote stehen.

Bei der Kommission war der Antrag gestellt worden, die Schranke zu ziehen: wo sittliche Pflicht die Hülfe in der Not gebietet. Der Gedanke wurde vom Antragsteller dahin entwickelt: es solle im Gesetze ausgesprochen werden, daß man wenigstens passiv mit seinen Sachgütern bei fremder Not zur Hülfeleistung verpflichtet sei, wenn das Sittlichkeitsgefühl sich dagegen aufbäumen würde, falls der Gebrauch oder nötigenfalls auch die völlige Hingabe der Sache versagt würde. In dieser Gestalt würde die Vorschrift zu einer angemessenen Beschränkung des in § 903 ausgesprochenen Prinzips führen. Dieser Vorschlag wurde als zu unbestimmt abgelehnt. Die Mehrheit entschied sich daher für den 2. Fassungsvorschlag

— B. G. B. § 904 —, nach dem das Verhältnis des dem Gefährdeten drohenden Schadens zu dem durch die Notstandshandlung entstehenden Schaden am fremden Gute den Ausschlag gibt. Diese Fassung biete ein scharfes objektives Kriterium und sei ihrer Wirkung wegen auch vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus zu empfehlen. Diese Entscheidung erfolgte bei 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden. Protokolle 8524—8526.

Trotz der Ablehnung des ersten Vorschlages wird man aber Dernburg III S. 226, 227 zustimmen müssen: daß die Rechtsprechung genötigt sein wird, sich im wesentlichen an die Schranke des ersten Vorschlages zu halten. Tut man dies nicht, so können hungernde und frierende Vagabunden, welche zur Winterszeit ohne Obdach herumstreifen, ungestraft, ja von Rechts wegen in das Gehöft des Gutsherrn eindringen, dort nächtigen und auf Kosten des Gutsbesitzers essen und trinken. Wegen Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Diebstahl oder Mundraub träfe die Vagabunden keine Strafe, da die Widerrechtlichkeit fehlt; der Gutsbesitzer vielmehr, welcher sich ihnen widersetzt, würde unerlaubter Gewalt sich schuldig machen. Im Falle einer Hungersnot würden dann von den Notleidenden Bäcker- und Fleischerläden geplündert werden können. Ist die Voraussetzung aber wirklich gegeben, daß das angewandte Mittel — also das Eindringen in das Gehöft des Gutsherrn bezw. die Plünderung des Bäckerladens — zur Abwendung der Gefahr notwendig war, so ist die Anwedung des § 904 auch in Fällen der gedachten Art gerechtfertigt. Die Gefahr einer mißbräuchlichen Berufung auf die Vorschrift des § 904 genügt nicht, um deren Berechtigung zu verneinen.

Darauf, ob die Gefahr durch die Einwirkung tatsächlich abgewendet wird, kommt es nicht an. Aus dem Erfordernisse der Notwendigkeit der Einwirkung folgt nur, daß diese zur Abwendung der Gefahr geeignet sein muß. Wenn also die Rettung eines mit den Wellen Kämpfenden durch einen

fremden Sachen nicht gelingt, so wird die Benutzung des Kahnes hierdurch nicht widerrechtlich. Die Notwendigkeit einer Einwirkung auf die Sache muß natürlich objektiv vorliegen. Irrtümliche, wenn auch unverschuldet irrtümliche Annahme der Notwendigkeit kann nicht genügen; das hieße: fremder Fahrlässigkeit das Eigentum opfern. Protokolle S. 496, 8525. Kuhlenbeck B. G. B. § 904. Andererseits berechtigt die Notstandslage, auch wenn sie nur objektiv vorliegt, auch wenn sie dem Täter unbekannt sein sollte. Kohler I S. 229.

3. Der „drohende Schaden muß unverhältnismäßig groß" sein gegenüber dem aus der Einwirkung entstehenden Schaden. Nach § 228 darf der entstehende Schaden „nicht außer Verhältnis zu der Gefahr" stehen. Zweifellos meinen beide Paragraphen nicht — wie Titze S. 105, 106 behauptet — dasselbe; sondern die Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Einwirkung im Sinne des § 904 ist strenger als wie im Falle des § 228. Selbstverteidigung im Sinne des § 228 ist auch zur Abwendung eines an sich geringfügigen Schadens zulässig; der Wert des bedrohten Rechtsgutes braucht nicht höher oder ebenso hoch zu sein wie der des Gefahr drohenden Sachgutes, aber der Wert des bedrohten Gutes darf nicht ganz unverhältnismäßig geringer sein.

Sind dagegen die Sachen wie im Fall des § 904 „ganz unschuldig" an der Gefahr, sollen sie vielmehr nur notwendige Mittel zur Abwehr gegen die Gefahr sein, so darf ich auf diese ganz unschuldigen Sachgüter dritter Personen nur einwirken, wenn der mir drohende Schaden schon an sich eine gewisse Bedeutung hat und unverhältnismäßig groß ist gegenüber dem durch die Einwirkung entstehenden Schaden. Kuhlenbeck B. G. B. § 904. Droht der Schaden immateriellen Gütern: Leib, Leben, Gesundheit, Freiheit, so ist er grundsätzlich stets als ein unverhältnismäßig großer anzusehen; doch sind auch Fälle denkbar, in welchen eine geringfügige Beeinträchtigung solcher Rechtsgüter, namentlich eine vorüber-

gehende Freiheitsbeschränkung nicht den Angriff auf fremdes Besitztum rechtfertigt. Soll ein Vermögensschaden abgewendet werden, so ist derselbe ebenso wie der aus der Einwirkung auf die fremde Sache entstehende Schaden in Geld zu schätzen: es entscheidet dann das Verhältnis der beiden Geldverluste. Um einen Cylinderhut zu retten, der 20 M. wert ist, darf ich demnach wohl eine fremde Wiese betreten, sollte ich auch für 5 Pfennig Gras vernichten: es ist ein Verhältnis von 2000 : 5; aber ich darf nicht, um einen Kinderball im Werte von 50 Pfennig wieder zu holen, das Blumenbeet eines Gärtners zertreten, sollte ich für 40 Pfennig Schaden anrichten. Protokolle S. 8522, 8523.

III.

Während der § 228 sich den Vorschriften über Notwehr anschließt, hat der § 904 mehr den Charakter der Enteignung. Protokolle S. 520, 521. Daraus, daß „der Eigentümer nicht berechtigt ist, die Einwirkung auf die Sache zu verbieten", ergiebt sich: die Einwirkung ist eine rechtmäßige Handlung. Der Handelnde macht sich demnach nicht wegen Sachbeschädigung, Diebstahls . . . strafbar; er ist auch nicht nach § 823 Abs. 1 ersatzpflichtig. Der Eigentümer befindet sich dem Handelnden gegenüber ferner nicht in der Notwehrlage. § 227. Er darf also weder Gewalt anwenden — § 859 — noch in anderer Weise sich der Einwirkung auf die Sache widersetzen. Tut er es dennoch, so ist er nach § 823 Abs. 2 zum Schadensersatze verpflichtet, sofern er das Recht des Handelnden zu der Einwirkung kannte oder kennen mußte. Durch das Verbot des Eigentümers braucht sich aber der Berechtigte nicht abhalten zu lassen; er darf — was Cosack III S. 149 N. 5 mit Unrecht bestreitet — die Einwirkung eigenmächtig vornehmen. Widersetzt sich der Eigentümer mit Gewalt, so liegt darin ein rechtswidriger Angriff gegen den Berechtigten; dieser ist solchem Angriffe gegenüber in der Notwehrlage und daher berechtigt, sich dagegen zu

verteidigen. Planck § 904, Kohler I S. 225, Oetker S. 297, 298.

§ 7. Die Haftung gemäß § 904.

I.

Wer im Notstande zum Zwecke der Rettung eigener Rechtsgüter fremde Sachgüter beschädigt oder vernichtet, handelt auf eigene Gefahr, auf seine Kosten. Es greift eine Art privater Enteignung Platz, für welche Entschädigung geleistet werden muß. Protokolle 520, 521.

§ 904 Satz 2 lautet:

„Der Eigentümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen".

Der geschädigte Eigentümer kann hier in allen Fällen, also gleichviel, ob den Einwirkenden ein Verschulden trifft oder nicht, ob er verantwortlich oder unverantwortlich ist, Ersatz verlangen. § 249 ff. Der dem Eigentümer gewährte Ersatzanspruch ist kein Schadensersatzanspruch im Sinne des § 287 C. P. O., sondern ein Entschädigungsanspruch, wie derjenige des Enteigneten. Meumann S. 194. Diese Abweichung von dem § 228 S. 2 rechtfertigt sich durch die Verschiedenheit der Voraussetzungen, an welche die Vorschriften geknüpft sind. Der § 228 ist auf Fälle berechnet, in welchen die Sache selbst die „Ursache" der Gefahr bildet. Der § 904 dagegen setzt voraus, daß die Sache, auf welche zum Zwecke der Abwendung der Gefahr eingewirkt wird, die Gefahr „nicht verschuldet" hat; der Eigentümer mithin bei derselben ganz unbeteiligt ist. Deshalb steht hier dem Eigentümer das bedingungslose Recht auf Schadensersatz zu. Dies entspricht nur der Billigkeit und Gerechtigkeit. Wird mein Sachgut aufgeopfert lediglich im Interesse eines wertvolleren fremden Privatgutes, so muß mein Verlust aus dem Vorteile des Anderen den Ausgleich finden. Solches gebietet auch die Vorsicht; denn ob der Notstand mit oder ohne Verschulden

eintrat, macht keinen Unterschied: es kann aber nicht gestattet sein, daß jede, auch die frivol herbeigeführte Gefahr auf meine Kosten gedeckt würde.

Damit, daß dem Eigentümer der Ersatzanspruch zusteht, sind übrigens alle Bedenken gegen das weiteingreifende Recht des § 904 nicht gedeckt. Abgesehen davon, daß in der Not sich nicht viel Gelegenheit bieten wird, das Wertverhältnis der Interessen und die Notwendigkeit des Eingriffs genauer zu untersuchen, ist vor allem die Gefahr praktisch bedeutsam, daß der Ersatzanspruch wertlos sein kann, weil der Ersatzpflichtige insolvent oder weil er nicht zu finden ist. Indessen keine Normierung wird im Stande sein, für alle Einzelgestaltungen ein einheitliches Prinzip zu erringen. Rümelin S. 34 f. 71. Der Ersatzanspruch steht natürlich nicht nur dem Eigentümer zu, sondern auch jeder andere an der Sache Berechtigte kann Ersatz verlangen. Eine Ausnahme von der Ersatzpflicht ist endlich dann anzunehmen, wenn die zerstörte mitgefährdete Sache z. B. ein Zwischenhaus ohnehin verloren war. Oetker S. 308 ff. 317.

II.

Von wem der Eigentümer diesen Ersatz verlangen kann, darüber spricht sich das Gesetz nicht aus. Ist Einwirkender und Gefährdeter identisch, so ist klar, daß dieser ersatzpflichtig ist. Sind dagegen Einwirkender und Gefährdeter verschiedene Personen, so stehen wir vor einer schwierigen Frage, die vor allem dann praktische Bedeutung gewinnt, wenn der Eine solvent, der Andere insolvent ist. Daß das Notstandsrecht des § 904 ebenso wie das des § 228 auch zu „Gunsten eines Anderen" geübt werden darf, ergibt sich aus der allgemeinen Fassung des Paragraphen und wird durch die praktischen Bedürfnisse erfordert. Selbstverständlich müssen aber alle Voraussetzungen des Paragraphen in der Person des Anderen gegeben sein.

Sind nun Einwirkender und Gefährdeter verschiedene Personen, so hält es Dernburg III S. 227 für zweifellos,

daß der „Handelnde" der Ersatzpflichtige sei, nicht derjenige, welchem die Handlung zu Gute kommen sollte. Diese Ansicht teilen auch Lehmann II S. 143, Kretzschmar S. 394, Rümelin S. 96.

Diese Auffassung kann aber zu großen Härten führen. Allerdings verweisen Lehmann und Rümelin den Handelnden auf einen Regreßanspruch gegen den Geretteten — jener aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag, dieser unter Anwendung des § 812 — doch was nützt dem Retter der Regreßanspruch, wenn die Person des Geretteten nicht mehr festzustellen oder dieser nicht im Stande ist, Ersatz zu leisten? Die primäre Haftung des Nothelfers würde diesen derart belasten, daß diese Regelung als abschreckend gegen jede Hülfeleistung wirken würde. Der Gefährdete würde häufig einen Retter nicht finden, und dies Resultat widerspricht ganz und gar dem sozialen Gedanken, der dem § 904 zu Grunde liegt.

Aus diesem Grunde entscheide ich mich für die Haftung des Geretteten resp. desjenigen, dem die Handlung zu gute kommen sollte. Die objektive Lage der Interessenten begründet das Recht zur ersatzpflichtigen Aufopferung fremden minderwertigen Sachgutes; die objektiven Voraussetzungen sind die Notlage und der höhere Wert des zu rettenden Rechtsgutes. Rettung gegen Schadensersatz bildet eine rechtliche Einheit; man darf beides durchaus nicht trennen, noch unter verschiedene Voraussetzungen stellen. Das gerettete Rechtsgut wird kraft Gesetzesvorschrift — analog der Entschädigungspflicht bei der Enteignung, dem Notwege — mit der Ersatzpflicht belastet. Diese Auffassung führt allein zu gerechten Resultaten.

Diese Ansicht vertreten: Kohler I S. 224, 226, Endemann I S. 443, 444, Biermann S. 52, 53, Meumann S. 194. Diese Autoren legen Gewicht darauf, daß der § 904 unter die Eigentumsbeschränkungen und nicht unter die Bestimmungen über Selbsthülfe und Selbstverteidigung gestellt ist. Die

Eigentumsbeschränkung bestehe darin, daß das Eigentum Gütern von erheblich größerem Werte zu weichen habe. Der zu Grunde liegende Gedanke sei also derselbe, wie bei der Enteignung; und hier sei es anerkannten Rechtens, daß derjenige, der von der Enteignung den Vorteil habe, die Entschädigung leisten müsse. Es werde also auch bei der hier vorliegenden Eigentumsbeschränkung dasselbe gelten müssen. Denn der Grund der Entschädigungspflicht sei nicht ein Verschulden des Handelnden, sondern der auf Kosten des Eigentümers der Sache für das gefährdete Vermögen durch die Abwendung der Gefahr erzielte Vorteil. Ersatzpflichtig sei daher nicht der dritte, welcher den Schaden angerichtet hat, sondern derjenige, zu dessen Gunsten er angerichtet wurde.

Richtig erscheint es endlich, daß die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des geretteten Schuldners vom Gläubiger und nicht vom Nothelfer getragen wird. Der Nothelfer haftet aber seinerseits dem Schuldner, wenn er böswillig oder grob fahrlässig gehandelt hat nach § 680 B. G. B.

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	Die Kollision rechtmäßiger Interessen im Allgemeinen	9
§ 2.	Das Recht der Notwehr	10
§ 3.	Die Notstandsrechte im Allgemeinen	25
§ 4.	Das Recht des Notstandes nach § 228	28
§ 5.	Die Haftung nach § 228	33
§ 6.	Das Recht des Notangriffs nach § 904	36
§ 7.	Die Haftung nach § 904	42

Inhalts-Verzeichnis.